



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: SENTENCIA
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: LUZ STELLA CASTRO MEZA
DEMANDADO: COLPENSIONES – COLFONDOS S.A
RADICADO: 050013105 022 2018 00196 01
ACTA N°: 030

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LUZ STELLA CASTRO MEZA** en contra de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las demandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA respecto de la sentencia con la cual el Juzgado VEINTIDÓS Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 030** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Que se declare la NULIDAD del traslado del R.P.M al RAIS, se CONDENE a **COLFONDOS** que transfiera a **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes de la cuenta de la demandante, que se ORDENE a **COLPENSIONES** a validar los aportes en pensiones.

Afirmó básicamente que habiéndose afiliado al I.S.S. desde el **25 de diciembre de 1984**, entidad en la que cotizó hasta el **14 de mayo de 1997**, se trasladó a **COLFONDOS** el **14 de marzo de 1997** suscribiendo un formulario de afiliación. Destacando que el traslado

¹ Folios 2-14

de régimen obedeció a la omisión del asesor de la AFP Oscar Adolfo Pulgarín Montoya, quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLFONDOS²

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando, en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado al RAIS, ya que la afiliada suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado. Además, fue debidamente informada de las características de cada régimen. Invoca los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, así como los artículos 899, 1741, 1508, 1510, 1516 del CC, así como una sentencia del 18 de mayo de 2010 del Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá y del 26 de agosto de 2004 de una de las Salas de Decisión de este Tribunal. **ii)** El traslado de régimen en este caso está prohibido ya que la actora está a menos de 10 años para alcanzar la edad en la que podría reclamar la pensión, invocando así la aplicación del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU 062 de 2010. Y añade que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la demandante con la vinculación formal hace 21 años. **iii)** Se opuso a la condena en costas ya que la parte demandante carece de razones jurídicas y elementos probatorios para sustentar sus afirmaciones.

Propuso las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, NO EXISTE PRUEBA DE CAUSAL DE NULIDAD, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA PEDIR LA NULIDAD DEL TRASLADO, BUENA FE, COMPENSACIÓN Y PAGO, SANEAMIENTO DE CUALQUIER PRESUNTA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN, GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, OBLIGACIÓN A CARGO EXCLUSIVAMENTE DE UN TERCERO y NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS.

2.2. COLPENSIONES³

Se opuso a las pretensiones, planteando, en síntesis: **i)** Se opone a que se declare la nulidad de la vinculación, ya que la afiliación fue a través de un acto libre y voluntario, tal como se manifiesta en el formulario de vinculación, en los términos del artículo 13 de la Ley 100. **ii)** La demandante se encuentra válidamente afiliada a COLFONDOS por lo cual no hay lugar a realizar las devoluciones. **iii)** Solicitó que se condenara en costas a la demandante.

² Folios 96 – 114

³ Folios 71 - 79

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y COMENSACIÓN.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **30 de junio de 2020** el **JUEZ VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a **COLFONDOS** y le **ORDENA** el traslado a **COLPENSIONES** y a ésta a recibir, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos, intereses y frutos, así como los valores deducidos con destino a cuotas de administración y/o gastos de administración y al fondo de garantía de pensión mínima. Se **CONDENA** en **COSTAS a COLFONDOS** a favor de la demandante.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. EL RECURSO DE COLPENSIONES

En la audiencia pública oportunamente, la apoderada de COLPENSIONES planteó su inconformidad con la sentencia, en los siguientes términos:

“No es suficiente el traslado del capital y de los rendimientos de los cuales se ha lucrado por más de dos décadas el RAIS, sino que puede analizarse el caso a través de la figura de la subrogación pensional contenida en el artículo 133 de la ley a partir de la cual se permite la intercambiabilidad de una pensión de vejez de una persona obligada a liquidarla y pagarla en otra, quien no siendo la obligada la asume por orden judicial contractual o legal. Con lo cual se debería en los casos en los que se proceda la declaratoria de ineficacia y de la afiliación sancionar a la AFP imponiéndole a través de esta figura el pago de la prestación económica de la pensión de vejez bajo las condiciones del RPM, aparte de lo cual se entendería resarcido el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones de esta para con el afiliado.

También es necesario tener presente que la entidad a la cual represento es un tercero ajeno, el cual no participo del acto jurídico hoy controvertido, pero será esta quien va terminar soportando la carga económica al momento del reconocimiento y el pago de la pensión a la demandada, poniendo así en desequilibrio la sostenibilidad financiera de la seguridad social lo cual se encuentra establecido en el artículo 48 de nuestra constitución política, por lo anterior mencionado solicito de forma respetuosa que no se condene a COLPENSIONES teniendo en cuenta lo anteriormente manifestado”.

⁴ Expediente digital, archivo # 07.

4.2. EL RECURSO DE COLFONDOS

La apoderada de COLFONDOS solo plantea inconformidad respecto al numeral segundo de la sentencia, en relación con la orden de devolver el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, expresando:

El descuento para el fondo de garantía de pensión mínima se realiza por ley, es decir, no es caprichoso de mi representada, esto conforme al decreto 4982 de 2007 y el artículo 1 de ese aporte que realiza la demandante mensualmente se distribuye en 12.5% para la cuenta de ahorro individual y el 1.5% para el fondo de garantía de pensión mínima y 3% para los gastos de administración.

La garantía de pensión mínima no está en poder de COLFONDOS, además en la fijación de litigio jamás estableció devolución de dineros que estuvieran en manos de terceros que no fueron vinculados al proceso, violando el derecho de contradicción de estos interesados como el de COLFONDOS.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, intervino **COLPENSIONES**, insistiendo en la revocatoria de la sentencia, señalando lo siguiente: i) Invoca el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 y el 2 de la Ley 797 de 2003, señalando que la actora cuenta con 54 años de edad por lo que no puede trasladarse de régimen, debido a que la afiliación se dio a través de un acto libre y voluntario y no ejerció su derecho de traslado en los 10 años anteriores a adquirir su pensión de vejez. ii) En relación con la declaratoria de ineficacia del traslado, invocó el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, el artículo 133 de la Ley 100 y sentencias SL 1186 de 2016 y SL 1452 de 2019, para insistir en que, en los casos en que se declara la ineficacia de la afiliación se debería sancionar a la AFP imponiéndole a través de subrogación el pago de la prestación económica de pensión de vejez bajo las condiciones del régimen de prima media.

El apoderado de la **DEMANDANTE**, solicita que la sentencia sea CONFIRMADA señalando que la decisión adoptada consulta el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema vertido en sentencias como la SL 1241 – 2019, SL 1452-2019, SL 1688-2019 y SL 1689- 2019. Así, solicita se condene en costas en segunda instancia a COLPENSIONES y COLFONDOS.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de los **recursos de apelación de las codemandadas y también en grado jurisdiccional de CONSULTA**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i) En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la

⁵ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. ii) Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar en CONSULTA a favor de COLPENSIONES si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la demandante, y las sumas que se ordenan devolver.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su creación, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13** de la Ley 100, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna personas jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas**

que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.

- Para ello baste citar, **el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub

reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) LUZ STELLA CASTRO MEZA** nació el **25 de marzo de 1966** por lo que en este momento cuenta con **55 años**; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **6 de diciembre de 1984**, cotizando **580,57 semanas hasta el mes de abril de 1997⁶**; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA

⁶ Folio 128 - 131

MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado de régimen. La Solicitud de vinculación se hizo el **14 de marzo de 1997**, en ese momento trabajaba en ALMACENES ÉXITO S.A en el cargo de VENDEDORA⁷.

En el formulario de AFILIACION aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, pero en criterio de la Sala leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones **LUZ STELLA CASTRO MEZA**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante de la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría **al arribar a los 55 años de edad** y acreditando **1000** semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del **85 % en caso de cotizar 1400 semanas**, sobre un **IBL** integrado en los términos del **artículo 21 de la Ley 100**.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: i) Se podría pensionar antes de los **55 años**, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima; ii) Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en

⁷ Folio 116

un bono pensional tipo A que sólo se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. iii) Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual, y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. iv) También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces debían seguir **cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S.** vi) Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, y por esta razón, debe la SALA CONCLUIR, conforme las **normas y jurisprudencia** definidas en el **acápito 6 de esta sentencia**, así como con el acervo probatorio recaudado que, no resulta procedente acoger el argumento esbozado por la apoderada de COLPENSIONES dirigido a que se condene a COLFONDOS a pagar la pensión de vejez de la actora conforme los lineamientos del régimen de prima media; para en su lugar, **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia En la sentencia **SL 1421 de 2019**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio

exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

En relación con las sumas de dinero que se deben devolver, debe señalarse lo siguiente:

i) En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración **obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones**. **vi)** Finalmente y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que las demandantes hubieren permanecido en el régimen de prima media y si así fuere,

COLFONDOS que es la AFP que GENERO EL TRASLADO DE REGIMEN, se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**.

Como ninguno de los dos RECURSO DE APELACION prospera, se acogerá la solicitud efectuada por el apoderado de la demandante en las alegaciones en esta instancia, dirigidas a que se les condene en costas en segunda instancia por así disponerlo el **artículo 365 numeral 1** del Código General del Proceso, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000

8. LA DECISIÓN

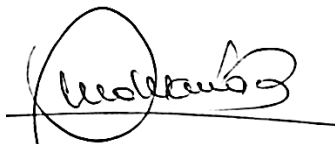
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, decide:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el **Juez VEINTIDÓS Laboral del Circuito de Medellín**, pero con la siguiente modificación al **NUMERAL SEGUNDO**, porque **COLFONDOS** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Y se le **CONDENA** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, **COLFONDOS** se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia**.

SEGUNDO: COSTAS en instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS, a favor de la demandante. Agencias en derecho por valor de \$800.000 para cada una

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 88 del 24 de mayo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>



RADICADO: 050013105 022 2018 00196 01
SENTENCIA del 21/05/2021

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ein8SQVj7uRAhf62bYtZS38B6pZGGUtOBKnLfI75Pq7_iA?e=hxBxuH